III.

Beleuchtung des Satzes, daß Erkenntnisse für oder wider eine Ehe nicht in Rechtskraft übergehen.

Von Herrn Dr. Uihlein, Privatdocenten zu Heidelberg.

So wenig es zu läugnen ist, daß die Rechtswissenschaft in Deutschland seit 30 Jahren durch die Bemühungen der scharfsinnigsten Männer eine tiefere Begründung erhalten und einen völligen Umschwung erlitten hat, und daß die deutsche Nation keiner andern in dieser Beziehung nachsteht, vielmehr einen bedeutenden Vorrang behauptet, so kann man doch nicht in Abrede stellen, daß das canonische Recht dabei als Stiefkind betrachtet und behandelt wurde. Selten gab man sich die Mühe, die Quellen selbst zu erforschen, zufrieden mit dem, was früher gedacht und geschrieben wurde. Die gegenwärtige Zeit scheint eine glänzendere Periode vorbereiten zu wollen, wenn man betrachtet die Zahl der Schriften, welche jeder Meßcatalog über das canonische Recht aufzählt. Man findet da Handbücher, Lehrbücher, Abhandlungen und Grundrisse aufgezeichnet, sowohl solche, die neu erscheinen, als solche, welche neu aufgelegt werden. Daraus dürfte man wohl allerdings den Schluß zu ziehen berechtiget seyn, es werde ein neues Licht über das canonische Rechtsbuch und dessen Lehre verbreitet werden. Allein dem ist nicht so. Abgerechnet die Art der Darstellung und das System, erscheint die alte Lehre nur im neuen Gewande, und es gewinnt das Ansehen, daß man entweder auf die Quellen selbst nicht zurückgeht oder eine solche Ehrfurcht vor jeder Lehre, die sich auf das canonische Recht gründen soll, hat, daß man eine unbefangene Untersuchung nicht wagt, oder dieselbe im Ver-

aus für wahr hält. Wenn es aber in irgend einem Zweige der Rechtswissenschaft des Ausscheidens und der Trennung des Wahren vom Falschen, wenn es in irgend einem Theile der Wissenschaften des gründlichen Quellenstudiums bedarf, so ist es gerade das dringendste Bedürfniß in allen Lehren, die sich auf das canonische Rechtsbuch gründen. Es ist in der That auffallend und schwer zu begreifen, warum, da doch so viele Lehren des römischen Rechtes durch dasselbe abgeändert wurden und der gemeine Proceß so viel daraus schöpft, gerade dieses Rechtsbuch der wenigsten Bearbeitung und keiner gründlichen Exegese sich zu erfreuen hat. Mag das Ende des vorigen und der Anfang des jetzigen Jahrhunderts durch den herrschenden Zeitgeist viel dazu beigetragen haben, daß das Studium des eigentlichen Kirchenrechts vernachlässiget wurde, so hätte man doch nicht vergessen sollen, daß das Corpus juris canonici nicht blos Kirchenrecht enthält, sondern daß dessen Lehren in das System des gemeinen Rechtes eingreifen und darum die Vorschriften desselben täglich zur Anwendung kommen. Durch Mißverständniß der darin aufgestellten Lehre erwächst für Manchen ein bedeutender Nachtheil für die ganze Dauer des Lebens. Diese Wahrheit erhärtet der oben angegebene Satz, der überall gelehrt wird, und den ein Schriftsteller von dem andern ohne weitere Prüfung abzuschreiben scheint, nämlich daß Erkenntnisse für oder wider eine Ehe nicht in Rechtskraft übergehen. Verzeihlich mag es seyn, wenn wegen der Heiligkeit der Ehe katholische Lehrer des Kirchenrechts [1]) sich zu dieser Behauptung verführen ließen.

1) *Schmidt* Institut. juris eccles. tom. II. §. 209. No. 2. — *Riegger* Institut. jurip. eccles. tom. II. §. 797 f. — *Schenkl* Institut. jur. eccles. tom. II. §. 769. not. 2. — *Sauter* fundamenta jur. eccles. §. 777 und 1146. *Gambsjäger* jus eccles. tom. 2. p. 521. §. 249. — Brendel Handbuch zc. §. 190. — *Engel* Collegium universi juris can. lib. 2. tit. 27. §. 2. No. 24. — Man vergleiche noch *Schmier* Jurisprudentia lib. 2. tit. 27. No. 111. 112. — *J. P. Gibert* Corp. jur. can. p. IV de Sacram. tit. 15. Sect. 6—9.

Wenn aber selbst Lehrer des Processes [2]), welche doch das Leben kennen, den Satz aufstellen, so läßt sich dieses nur daraus erklären, daß sie zuviel Vertrauen in die Lehrer des Kirchenrechts und ihre Wissenschaft setzten, und ohne weitere Prüfung denselben annahmen. Man bedenke nur einmal die Folgen, welche daraus hervorgehen. Wenn das Urtheil nicht in Rechtskraft übergeht, so erlangt die siegende Parthei kein festes und sicheres Recht, weil dem unterliegenden Theile immer noch die Befugniß zusteht, eine neue Beschwerde gegen das Urtheil vorzubringen und auf Reformation zu dringen. Man erwäge folgende Fälle. Ein Mann klagt gegen seine Frau des Ehebruchs wegen auf Scheidung, nach geführtem Beweise erfolgt das Urtheil, welches die Trennung ausspricht: geht das Urtheil nicht in Rechtskraft über, so wird die Frau stets als dessen Frau betrachtet werden dürfen und müssen, sie wird von ihm Alimente, selbst die Leistung der ehelichen Pflicht fordern können, der geschiedene Mann wird, sofern es seine Religionsgrundsätze und sein Gewissen gestatten, keine neue Ehe abzuschließen befugt seyn. Oder: zwei Personen heirathen einander, welche in einem so nahen Grade verwandt sind, worin nicht dispensirt wird: die Ehe wird aufgelöst durch richterliches Erkenntniß, das nicht in Rechtskraft übergehen soll: beide Theile müssen consequent als Ehe-

---

Wiestner Institut. can. lib. 2. tit. 27. No. 72. — *Reiffenstuel* Jus canon. lib. 2. tit. 27. No. 118—120. — *Gonzalez-Tellez* Comment. ad. lib. 2. tit. 27. cap. 7. Ferner *Boehmer* Principia jur. can. §. 824. — *Schroeder* (praeside J. H. Boehmero) Diss. de sententiis in rem judicatam haud transeuntibus. Hallae Magdeburgiae 1739. §. 37. 38. Eine andere Meinung vertheidigt aber *Boehmer* in Jus. eccles. Protest. lib. 2. tit. 27. §. 42 u. fg., wo auch die ältere Literatur angegeben wird. *Brunnemann* jus eccles. lib. 3. cap. 9. §. 7. 8. et addit.

2) Claproth Einleitung in den ordentlichen bürgerl. Proceß 2. Th. §. 348. — Danz Grundsätze des ordentl. Processes, herausg. von Gönner, §. 423. not. d.

leute betrachtet werden, kein Theil kann zu einer neuen Ehe schreiten. Oder: eine Ehe wird wegen Mangels der Einwilligung als nichtig angefochten, der Richter findet die Ehe aber als zu Recht bestehend, das Urtheil geht nicht in Rechtskraft über und der siegende Theil kann seine Rechte nicht geltend machen.

Wendet man denselben Satz auf andere Verhältnisse des menschlichen Lebens an, z. B. wenn ein Kind durch ein rechtskräftiges Urtheil für ein Glied der Familie, oder ein Dritter als Erbe eines Verstorbenen, dessen Verwandten ihm die Erbschaft streitig machen, erklärt ist, oder wenn jemand als Schuldner verurtheilt wird, dessen Eigenschaft er läugnet [3]), welche Wirkungen wird er haben für das öffentliche Wohl? welche Unsicherheit für den Rechtszustand daraus hervorgehen [4])? Und für die Ehe, die Basis des Staates, sollte eine solche Unheil bringende Lehre geltendes Recht seyn? solche Gesetze sollte der päpstliche Stuhl für das Beste der Gläubigen gegeben haben? — Erwägt man die Sache genauer und erforscht man den Sinn derjenigen päpstlichen Entscheidungen, worauf sich diese irrige Lehre gründet, so wird einleuchten, daß die Päpste solche Vorschriften nicht gegeben haben, und auch zu geben nicht Willens waren. Man beruft sich zur Begründung dieser Ansicht auf

1) das cap. 7. X. de sententia et re jud. 2. 27. Lator [5]) praesentium (W. parochianus vester) sua nobis insinuatione monstravit, quod, cum (in facie ecclesiae) quandam mulierem (viduam A. nomine) legi-

---

3) L. 25. D. de statu hominum 1. 5. l. 207. D. de regul. juris 50. 17. l. 56. D. de re judicata 42. 1. l. 1. in f. 2. 3. D. de agnoscendis et alend. lib. 25. 3. l. 4. Cod. de re judic. 7. 52. l. 3. Cod. sentent. rescindi non posse 7. 50.

4) Status reipublicae maxime judicatis rebus continetur. Cicero in orat. p. P. Sylla.

5) Der Deutlichkeit wegen bediene ich mich der Böhmer'schen Ausgabe des Corpus juris canonici.

time desponsasset et carnalis esset copula subsequuta, inter eos scandalum est subortum, cujus occasione (praedictus vir) debitum si subtraxit. Consanguinei vero (tam dictae) mulieris hoc molestum habentes (coram vobis) quaestionem moverunt proponentes, quod mulierem invitam et renitentem, nec aetatis aptae matrimonio existentem duxisset uxorem. Et quoniam idem (vir, sicut nobis proponitur) vitam cupiebat agere dissolutam, demum utriusque studio interveniente, fuerunt minus rationabiliter separati. Nolentes igitur matrimonia canonice contracta, levitate quadam dissolvi (d. v. per a. s. praee) mandamus, quatenus si vobis constiterit, eos per judicium ecclesiae non fuisse legitime separatos, ecclesiamque deceptam, ipsos (quoque contrad. et app. remit.) faciatis sicut virum et uxorem insimul permanere. Gleich auf den ersten Blick erhellet, daß die von den Verwandten der Frau angegebene Scheidungsursache, mulierem invitam et renitentem nec aetatis aptae matrimonio existentem uxorem duxisse, durchaus nicht nach den in den Gesetzen vorgeschriebenen Regeln bewiesen wurde, daß vielmehr beide Theile durch ihre Collusion, interveniente utriusque studio, den Richter betrüglicher Weise zu einem Ausspruche verleiteten, der klaren und bestimmten Gesetzen [6]) entgegen ist, wie aus den Worten der Decretale selbst, minus rationabiliter, non legitime, deutlich hervorgeht. Darauf gestützt, daß die Trennung ohne Beweis einer gesetzlichen Ursache und auf gegenseitige Einwilligung erfolgte, konnte der Papst das vorige Erkenntniß aufheben und das Zusammenleben als Mann und Frau anordnen lassen. Wo geschieht hier auch nur mit einer Sylbe davon Erwähnung, daß ein Erkenntniß wider die Ehe nicht in Rechtskraft übergehe? Die Entscheidung sagt vielmehr, daß ein Urtheil, welches gegen positive Gesetze, minus ra-

6) Cap. 5. X. de eo, qui cognovit 4. 13.

tionabiliter, non legitime, anstoßt, null und nichtig ist. Und da hat sie nichts neues festgesetz, sondern nur wiederholt, was schon das römische Recht [7]) aussprach. Verbindet man damit noch, daß die Ehesachen von je her zu sehr als res favorabiles betrachtet wurden, und daß die Päpste dabei nicht immer die besondern Förmlichkeiten [8]) beobachteten, so wird diese Decretale wohl schwer das beweisen, wofür sie angeführt wird. Dabei verdient jedoch bemerkt zu werden, daß man sich nicht durch die Ueberschrift: sententia lata contra matrimonium nunquam transit in rem judicatam, irre führen lassen muß, weil sie nicht mit dem Inhalte übereinstimmt und durchaus keine gesetzliche Kraft hat.

2) Cap. 40. X. eod. Tenor literarum tuarum (nobis transmissus) ostendit, quod, cum (in archipresbyteratu sancti Germani) inter R. et M. mulierem quaestio matrimonii verteretur (ipsa testes pro matrimonio producente, vir ad sed. apo: appellavit. Cumque ven. f. n.) Theatino Episcopo (causa) commissa fuisset (quia terra illa tunc pro regis morte turbata fuerat: mulier sibi evidenti periculo viarum praecavens non poterat se judici, a quo jam tertio citata fuerat, praesentare. Licet autem ad eum nuntium cum excusatione transmiserit, episcopus tamen), eundem R. (postmodum) muliere absente, ab impetitione ipsius absolvit. Caeterum eadem mulier (ad nostram pracsentiam veniens) a nobis ad te literas impetravit, ut de causa cognosceres, et eam fine debito terminares (quoniam quidem coram memorato episcopo pro commotione terrae non poterat definiri. Dictus vero R. ad te vocatus ad causam infirmitate praetenta non adfuit. Sed quia nocte sequente aliam sibi copulare praesumpsit, in eum ex-

---

7) L. 2. Cod. quando provocare non est necesse 7. 64. l. 1. §. 2. D. quae sentent. sine appellat. 49. 8.

8) *Boehmer* J. Ea. P. lib. 4. tit. 18. §. 4.

communicationis sententiam promulgasti, a qua postmodum absolutus ad te (in propria persona) veniens, ostendit literas episcopi memorati, quibus eum ab inquietatione ipsius (ab hoc) absolutum fuisse patebat, (quod mulier ad praesentiam episcopi non accessit) Quia igitur (sicut proponis) mulier (eadem quotidie cum lacrymis clamat post te et) suos testes offert ad probandum, quo idem R. eam desponsationis annullo publice subarrasset: et tu, quid super his agere debeas (humiliter) postulas edoceri, Ideoque inquisitioni tuae taliter respond. quod non obstante (tali) illicita absolutione, quam episcopus fecit, in causa (subl. app. impedimento) procedas (et eam debito fine decidas) eidem R. sub poena excommunicationis arctius interdicens, ne ad eam, quam superinduxit, accedat, priusquam causa fuerit decisa (testes autem non respuas, quos de parentela sua, vel alios, dummodo idonei sint, praenominata M. duxerit producendos, cum consanguinei suae carnis, tum testibus, tum ex recitationibus majorum, vel argumentis aliis melius, quam extranei, suam consueverunt cognoscere parentelam. Der Entscheidungsgrund, worauf der committirte Bischof das Urtheil der Scheidung stützt, ist das Nichterscheinen der Frau vor Gericht, von welchem sie schon dreimal geladen war. Hätte sie keinen gesetzlichen Entschuldigungsgrund für ihr Ausbleiben anführen können, so würde wohl der Richter befugt gewesen seyn, sie als contumax zu verurtheilen. Allein quia sibi evidenti periculo viarum praecavens non poterat se judici praesentare, so schickte sie mit dieser Entschuldigung einen Boten an den Bischof ab. Ohne Rücksicht zu nehmen auf diese Entschuldigung, welche gesetzlich ist [9]), sprach er die Trennung aus propter contumaciam. Ausdrücklich ist aber in dem eben citirten cap. 18. X. festgesetzt, und war

9) Cap 18 eod.

schon vor der Erlassung dieser Decretale Regel, daß ein Contumacialurtheil, wenn der Nichterschienene eine justam causam beweise, nichtig seyn soll. Also in der Nichtigkeit des ersten Urtheils, nicht aber darin, daß Erkenntnisse wider eine Ehe nicht in Rechtskraft übergehen, ist der Grund zu suchen, daß der Papst eine neue Verhandlung der Sache gestattet [10]). Dieses gilt aber nicht blos in Ehesachen, sondern in bürgerlichen Streitigkeiten jeder Art. Im römischen Rechte [11]) findet sich dasselbe verordnet, und der Papst huldigt der schon bekannten und allgemein angenommenen Lehre.

3) Cap. 11. X. eod. Consanguinei E. latricis praesentium, sicut (nobis) tuis literis intimasti (productis rite sub examine tuo testibus) compaternitatem inter ipsam et virum suum legitime probaverunt, ita, quod inter eos sententiam divortii protulisti. Praedicta vero E. cum sit sibi postmodum confessa, quod ejus commater in veritate ante sententiam non fuisset, sed post separationem compaternitatem cum eo contraxit et tandem ad secundas nuptias convolavit. (Quia igitur reatum suum nunc cognoscens consilium nostrum super hoc expectat, tu etiam a nobis in hoc postulasti responsum.) Fraternitati tuae (praesentium pagina) respond. quod propter solam confessionem mulieris non est recedendum a sententia per judicem ecclesiae rationabiliter promulgata, nisi (forte) legitime in con-

---

10) Man vergl. *Gonzalez-Tellez* Comm. ad h. cap.

11) L. 75. D. de judiciis 5. 1. l. 19. §. 1. D. de probat. 22. 3. l. 53. §. 2. D. de re jud. 42. 1. l. 10. Cod. quomodo et quando jud. 7. 43. l. 1. D. de div. temp. praescript. 44. 3. l. 2. §. 3. l. 6. D. siquis caut. 2. 11. Archiv 4. Bd. S. 202. Martin Lehrbuch und Gensler Commentar §. 117. 118. Daß das richterliche Ermessen nicht ausgeschlossen ist, lehrt l. 1. §. 3. D. quae sentent. sine appell. 49. 8. cap. 1. 6. X. de dolo et condumacia 2. 14., welche beide letzten Stellen älter sind, als das cap. 10. X. cit.

trarium probaretur. (Ad ultimum vero eidem mulieri delictum suum tibi confessae, poenitentiam illam injunges, quam juxta qualitatem personae et quantitatem excessus ei videris imponendam. In der vorliegenden Entscheidung hebt der Papst das Urtheil, welches die Scheidung aussprach, nur in dem Falle auf, wenn die Frau beweiset, daß die Zeugenaussagen falsch sind. Wird dieser Beweis geführt, so stützt sich das Urtheil auf falsche Zeugen, und ist nichtig. Eine nochmalige Verhandlung wird also nicht deßwegen gestattet, weil das Erkenntniß nicht in Rechtskraft übergeht, sondern weil es nichtig ist. Dieses ist aber kein Vorzug, welchen die Ehe genießet, sondern jede Rechtsstreitigkeit kann denselben in Anspruch nehmen, wie das römische Recht [12]) längst entschieden hat. Nur darüber herrscht eine Verschiedenheit der Meinungen [13]), ob die gestattete Klage den Nichtigkeitsklagen oder der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand beizuzählen sei, was aber hieher nicht gehört.

4) Cap. 5. X. de frigidis et maleficiatis 4. 15. Laudabilem et infra etc. (Sollicite quoque ad ultimum) requisisti, quantum tempus indulgendum sit naturaliter frigidis ad experientiam copulae nuptialis (in qua si defecerint, separentur). Nos vero (quamvis in antiquis tam canonibus quam legibus super hoc diversa tempora concedantur, id tamen) in praesenti consultatione sentimus, ut (si naturaliter frigidus non potest illa, quam duxit, uti pro conjuge) a tempore celebrati conjugii, si frigiditas prius probari non posset (secundum authenticum legale), cohabitent per triennium. Quo elapso, si nec tunc cohabitare voluerint et juxta

---

12) l. 33. D. de re jud. 42. 1. l. 11. D. de except. 44. 2. l. 1 — 4. Cod. si ex fal. inst. 7. 58. l. 75. D. de jud. 5. 1.

13) Glück Commentar 5. Th. §. 492. Gönner Handbuch 3. Th. S. 443. v. Almendingen Metaphysik S. 288.

Decretum Gregorii [14]) mulier (si), per justum judicium de viro probare potuerit, quod cum ea coire non possit, accipiat alium: si autem ille aliam acceperit, separentur. Quodsi ambo consentiant simul esse: vir eam etsi non ut uxorem (sed), saltem habeat ut sororem. Si autem, quod nunquam se cognoverint invicem, ambo fatentur, cum septima manu propinquorum, vel vicinorum bonae famae, si propinqui defuerint, tactis sacrosanctis evangeliis uterque jurejurando dicat, quod nunquam per carnis copulam una caro effecti fuissent, et tunc videtur, quod mulier valeat ad secundas nuptias convolare. Verum si ille aliam duxerit, tunc hi, qui juraverant, rei perjurii teneantur et peracta poenitentia, cogantur ad connubia priora redire.

Die angeführte Decretale unterscheidet in Ansehung des Beweises der Impotenz zwei Fälle, und zwar

a) jenen, in welchem der Mann läugnet, daß er impotent sei. Die Frau darf hier gleich in den ersten Monaten den Beweis per judicium rectum [15]) führen. Derselbe bestand in einem Reinigungseid mit Consacramentalen, daß sie nie mit ihrem Manne einen vollkommenen Beischlaf vollzogen habe [16]). War das Weib noch Jungfrau, so ge-

---

14) Wird von manchen Schriftstellern als unächt ausgegeben, z. B. Launoius de reg. in mat. pot. p. 1. art. 3. cap. 11.

15) Cap. 1. X. de frigidis 4. 15. c. 1. C. 33. q. 1.

16) A. M. ist *Boehmer* J. E. P. lib. 4. lit. 15. §. 21, welcher den Augenschein und die darauf gegründete Aussage für hinlänglich erachtet, aber, wie ich glaube, mir Unrecht. Denn nirgends ist der Augenschein als nothwendiges Beweismittel vorgeschrieben. Das cap. 4. X. de probat. 2. 19. erwähnt nur nebenher des Augenscheins, dessen sich die Frau von freien Stücken unterworfen hat, um ihre Consacramentalen desto leichter von der Wahrheit ihrer Behauptung zu überzeugen. Wäre er als gesetzliches Beweismittel vorgeschrieben, so würde der Beweis, im Falle der Augenschein ganz

schah es in der Art, daß die mitschwörenden Weiber zuvor Augenschein nahmen und ihren Eid darauf richteten, daß der genommene Augenschein sie überzeugt hätte, daß sie Jungfrau geblieben [17]) sei: war das Weib Wittwe, so schwur sie allein den Eid de veritate, die Mitschwörende aber de credulitate, wie es schon die Natur der Sache und der Verhältnisse mit sich bringt. Wenn die Frau aber längere Zeit verstreichen läßt, ehe sie den Mann gerichtlich der Impotenz beschuldigt, so müssen sie als Eheleute erst drei Jahre zusammen leben, und im Falle während dieses Zeitraums der Mann unfähig ist, die eheliche Pflicht zu leisten, und beide Theile in Zukunft nicht als Bruder und Schwester leben wollen, so wird auch jetzt noch der Beweis der Impotenz von Seiten der Frau zugelassen, nach deren Erbringung ihr gestattet wird, eine andere Ehe einzugehen. Der Mann dagegen muß ledig bleiben.

b) Jenen, in welchem der Mann die Impotenz zugesteht, mithin beide Theile darin übereinstimmen. Der Beweis wird hier geführt durch den Reinigungseid, kraft dessen sie darthun müssen, daß sie es nicht verabredet haben, die Impotenz, um die Trennung zu erwirken, vorzuschützen, und daß ihr Geständniß auf Wahrheit beruhe. Auch in diesem Falle darf die Frau wieder heirathen.

Schreitet nun der Mann in beiden Fällen auch zu einer weitern Ehe, so soll die zweite Ehe sowohl des Mannes als der Frau aufgelöst werden. Dieses geschieht aber nicht deß-

entsprechend ausgefallen wäre, vollständig geliefert werden, ohne daß es noch des Reinigungseides bedürfte. Das cap. 7. X. de frigid. erwähnt ebenfalls des Augenscheins, und obgleich die Experten das Zeugniß ablegten, daß ein Beischlaf nicht Statt gefunden, so wurde doch der Eid verlangt. Daraus allein erklärt sich, warum in c. 1. 2. C. 33. q. 1. cap. 1. 3. 5. X. de frigidis der Augenschein nicht verlangt wurde.

17) Cap. 4. X. de probat. 2. 19.

wegen, weil das früher ergangene Erkenntniß nicht in Rechtskraft überging, sondern weil dasselbe auf falsche Zeugnisse und, in vorliegendem Falle, auf Meineid sich stützt, der schon nach römischem Rechte [18]) eine nochmalige Verhandlung zuläßig macht.

Was die Rückkehr zur ersten Ehe betrifft, so gründet sich diese auf die Praxis der kath. Kirche, kraft deren eine zweite Ehe bei Lebzeiten des andern Theils nicht eingegangen werden kann.

5) Cap. 6. X. eod. Aus dem Inhalte der Decretale, deren Abdruck wegen ihrer Größe hier unterbleibt, geht hervor, daß das die Trennung aussprechende Urtheil blos auf die Aussage derjenigen Frauen, welche die Untersuchung vornahmen und die Ehefrau propter nimiam arctitudinem zur Leistung der ehelichen Pflichten unfähig erklärten, gebaut wurde. Das judicium verum, rectum et justum, ist aber, wie eben erwähnt wurde, nicht der Augenschein allein und die Aussagen derer, welche ihn vornahmen, sondern der feierliche Eid des einen oder des andern Ehegatten mit Beiziehung von sieben Mitschwörenden. Der Grund der Scheidung ist also hier gar nicht auf gesetzliche Weise erwiesen und das Urtheil stützt sich auf falsche Zeugenaussagen, welches eben deßwegen nichtig ist. Was bereits auf die No. 3 und 4 angeführten Stellen erwiedert wurde, findet auch hier Anwendung.

6) Cap. 26. X. de testibus 2. 20. Series tui rescripti nobis aperuit, quod cum nuper inter filios (et filias) quorundam nobilium tuae civitatis, conjugalis quaestio tractaretur (quia distrahebaris ad alia urgentiora nego-

18) L. 31. D. de jurejurando 12. 2. Ueber die Frage: ob blos der nothwendige Eid, oder auch der freiwillige Eid, wenn er als Meineid bewiesen wird, eine nochmalige Verhandlung begründe, vergl. *Malblanc* de jurejurando edit. II. p. 171. Glück Commentar §. 798. b. Anmerk. 35. 40. Reinhardt Handbuch des Processes 2. Th. S. 307.

tia, vices tuas in ventilatione illius quaestionis quibusdam viris prudentibus commisisti, ante quos) pars (illa) quae matrimonium accusabat, testes produxit legitimos, qui consanguinitatem inter praedictos esse firmiter asserebant (in quinto gradu [19]). Ex adverso quoque pars altera non sic esse constanter ajebat. Nam cum ipsi testes) in primo gradu [20]) posuissent duas personas, B. videlicet et J. dicentes, illos esse fratrem et sororem: pars opposita id falsum (esse) dicebat, B. scilicet esse sororem J. ad corroberandam assertionem suam, tam testes offerens, quam publicum instrumentum. Unde quia pars accusantium testes illos non esse recipiendos proponit, et tu non esse consuetudinem ecclesiae (tuae) affirmas, ut post receptos testes, qui consanguinitatem secundum formam canonum computant, alii ex opposito admittantur (super quo tam in praesenti negotio, quam in similibus postulas edoceri) praesenti pagina respondemus, quod, si non est aliud canonicum, quod obsistat, non obstante illa consuetudine, utpote juri contraria [21]) testes (app. cess.) recipere non omittas. Sehr verschieden sind die Meinungen der Interpreten in Ansehung dieser Decretale. So viel ist aber auf den

---

19) Es verdient hier bemerkt zu werden, daß vor dem Lateranensischen Concilium die Ehe unter Verwandten bis zum 7ten Grade verboten war, cap. 8. X. de consang. et aff. 4. 14, und daß daher Clemens von den zu seiner Zeit verbotenen Graden zu verstehen ist.

20) Wenn die Verwandtschaftsgrade durch Zeugen bewiesen wurden, so mußten dieselbe erst diejenigen Personen namhaft machen, von denen sie zu zählen anfingen und die Grade gehörig unterscheiden. Cap. 1. X. de consang. et aff. 4. 14. cap. 47. X. de testib. 2. 20.

21) Der Papst verwirft hier die Gewohnheit, welche der Erforschung der Wahrheit im Wege steht, und nennt sie juri contraria: billigt also indirecte andere.

ersten Blick klar, daß von einem Urtheile gar nicht geredet wird, mithin die Anführung dieser Stelle zur Begründung des Satzes, daß Erkenntnisse für oder wider eine Ehe nicht in Rechtskraft übergehen, als unzulässig erscheint. Will man aber daraus, daß Zeugen über solche den frühern Zeugen-Artikeln gerade entgegenstehende Fragestücke nach eröffneten Zeugenaussagen, zulässig seyen, schließen, daß der Beweis für oder wider eine Ehe immer gestattet sei, mithin daß solche Urtheile nicht in Rechtskraft übergehen, so verdient bemerkt zu werden, daß manche Interpreten mit Cujacius die Decretale nur von dem Falle verstehen, wo die Zeugenaussagen noch nicht eröffnet waren, während Gonzalez-Tellez in der gegebenen Entscheidung den Fall findet, wo Zeugen, nebst Documenten producirt sind: wenn nun Documente selbst nach eröffneten Aussagen noch producirt werden [22]) könnten, so seyen auch Zeugen noch zulässig, was freilich eine Ausnahme von der Regel wäre. Allein ich glaube, man braucht dazu nicht seine Zuflucht zu nehmen, denn aus dem Inhalte der Decretale scheint mir zu erhellen, daß die vom Gegentheil producirten Zeugen blos dazu gebraucht werden sollten, um die Unwahrheit und Falschheit der erstern Zeugenaussagen zu beweisen, was selbst nach Eröffnung der leztern erlaubt ist. Und somit ließe sich daraus nichts Günstiges ableiten.

7) Cap. 9. X. de testib. 2. 20. Sicut nobis est (ex parte tua) intimatum, quidam (parochiani) accepta pecunia de parentela inter virum et uxorem exhibent juramenta, per quae inter ipsos divortii sententia promulgatur: postea vero privatim nullam inter eos consanguinitatis lineam asserentes, se corruptos (muneribus) dicunt (et testimonium perhibuisse falsitati. Super quo taliter respondemus, quod, si vir et uxor aut alter eorum ad secunda vota transivit (nullum aliud remedium

---

22) Cap. 9. 10. X. de fide inst. 2. 22.

superesse videretur, nisi ut) testibus de perjurio et adulterio uno pluribusve, quibus causam dederunt, poenitentia indicatur. Si vero ad secunda vota idem vir et uxor non migraverint, diligenter inquirendi sunt, coram quibus corruptio intercessit: et si tales exhibeantur, per quos possit praedictae corruptionis veritas comprobari, recepto eorum testimonio est sententia revocanda. Non enim testimonium praedictorum, cum perjuri sint, est in hoc casu aliquatenus admittendum. Alles, was aus dieser Stelle hergeleitet werden soll, wird hinlänglich dadurch entkräftet, wenn man erwägt, daß das römische Recht [23]) die Richtigkeit derjenigen Urtheile ausspricht, welche auf bestochene Zeugen gebaut sind. Es liegt hierin kein favor, dessen sich die Ehe allein zu erfreuen hätte.

8) Cap. 4. X. de in integ. restitut. 1. 41. Da diese Decretale im Wesentlichen mit dem oben sub No. 2 angeführten cap. 10. X. de sententia et re jud. übereinstimmt, so gilt auch von ihr alles, was dort erwähnt wurde. Dieselbe beweist aber gerade das Gegentheil, von dem, was die sich darauf berufende Parthei beweisen will, wovon unten die Rede seyn wird.

Durch die bisherigen Erörterungen glaube ich zur Genüge bewiesen zu haben, daß in den angeführten Stellen, worauf man sich zur Vertheidigung der falschen Meinung stützt, nicht der Satz ausgesprochen ist, daß Erkenntnisse, welche in Ehescheidungssachen für oder wider die Ehe ergehen, nicht in Rechtskraft übergehen, sondern daß vielmehr die Urtheile darum aufgehoben wurden, weil sie nichtig waren. Ich könnte damit schließen und die Aufgabe als gelöst betrachten, allein sie würde nur zum Theile gelöst erscheinen, und bei manchen Lesern möchten noch hie und da Bedenklichkeiten und Zweifel übrig bleiben, die aber verschwinden wer-

---

23) L. 17. Cod. de testibus 4. 20. l. 3. 4. Cod. si ex fals. inst. 7. 58. l. 33. D. de re jud. 42. 1.

den, wenn ich werde gezeigt haben, daß selbst nach canonischem Rechte die Urtheile in Ehescheidungsursachen in Rechtskraft übergehen. Ein besserer und überzeugenderer Beweis wird sich wohl schwerlich führen lassen.

Betrachtet man nämlich

1) die oben angeführten Stellen, cap. 11. X. de sentent. et re jud., cap. 5. 6. X. de frigid., in welchen beziehungsweise der Frau und dem Manne die Erlaubniß ertheilt wurde, zu einer weitern Ehe zu schreiten, so wie c. 1. 2. C. 33. q. 1., worauf der Theil, welcher nicht impotent ist, sich wieder verehelichen darf, so muß sich von selbst die Ueberzeugung aufdringen, daß die Päpste eine Rechtskraft der Urtheile annahmen, denn wie hätten sie ohne Rechtskraft der Erkenntnisse eine zweite Ehe gestatten können?

Nun entsteht aber die Frage: was ist Rechtens, wenn es sich später entdecke, daß das die Trennung zulassende und rechtskräftig gewordene Urtheil an einer Nichtigkeit leide? besonders wenn ein Theil schon weiter sich verehelicht hat. Böhmer [24]) behauptet, re adhuc integra, d. h. wenn kein Theil zur weitern Heirath geschritten, müsse das Urtheil zurückgenommen werden, im andern Falle aber sei die zweite eingegangene Ehe gültig und es habe sein Bewenden beim rechtskräftigen Urtheil. Besonderes Gewicht scheint er auf die Worte des cap. 9. X. de testib. nullum aliud superesse remedium, zu legen, allein diese beziehen sich ja doch nur, wie aus dem Zusammenhange erhellet, lediglich darauf, daß die Zeugen der Strafe des Meineides unterworfen werden sollen, keineswegs aber darauf, daß die zweite Ehe zu Recht bestehen könne, vielmehr muß diese Decretale aus andern ergänzt werden. Und dann bezieht sich ja die ganze Anfrage nur darauf, was mit den meineidigen Zeugen anzufangen sey,

24) J. E. P. l. 2. tit. 27. §. 44 und not. 25 ad cap. 9. X. de testib. 2. 20. seiner Ausgabe des Corpus juris.

somit kann daraus nichts gefolgert werden [25]). Böhmers Ansicht ist allerdings richtig nach protestantischem Kirchenrechte, dessen Grundsätze eine weitere Ehe bei Lebzeiten des ersten Gatten gestatten. Die Praxis der katholischen Kirche ist davon verschieden, und weil sie auf der Unauflöslichkeit der Ehe [26]) beharret, so muß die nach der Trennung eingegangene zweite Ehe als ungültig von dem Augenblicke an betrachtet werden, wo die Richtigkeit des Urtheils bewiesen ist, bis dahin wird sie jedoch als matrimonium putativum mit allen Wirkungen anzusehen seyn. Verbindet man damit

2) das cap. 4. X. de in integ. restitut. 1. 41., so wird die Rechtskraft der Ehescheidungsurtheile sich klar ergeben. Die Decretale handelt nämlich von einem Falle, worin ein Scheidungserkenntniß erlassen war. Auf eingelegte Appellation von Seiten der Frau wurden judices delegati aufgestellt. Nach geschehener Vorladung und nicht stattgehabtem Erscheinen der Frau wurde in contumaciam gegen sie erkannt und das frühere Urtheil bestätigt. Sed post octo dies, heißt es weiter, pater puellae accedens ad ipsum, intellecto, quod sententiam protulisset, firmavit proprio

25) Es ist nicht zu läugnen, daß die Ansichten in den verschiedenen Jahrhunderten wechselten, besonders wenn man c. 18. C. 32. q. 7. damit vergleicht, wo eine zweite Ehe bei Lebzeiten der ersten, zwar kranken, Frau gestattet wird.

26) Dieser Ansicht widerspricht nicht c. 4. C. 33. q. 1., wornach die Geschiedenen, selbst wenn sich die Impotenz im Laufe der Zeit als gehoben darstellt, nicht mehr zum gemeinschaftlichen Leben angehalten werden sollen. Der Grund davon ist folgender: obwohl die Päpste die Impotenz aus Zauberei nur als eine beziehungsweise und heilbare ansahen, so ließen sie dieselbe, wenn sie in einem besondern Falle als unheilbar erscheint, zwar als eine beziehungsweise im Ganzen, aber als eine absolute in Ansehung dieser Personen gelten, und nahmen an, daß diese Personen, wenn sie sich auch wieder vereinigten, den Zweck der Ehe doch nicht würden erreichen können, indem sie als absolute impotentes im Verhältnisse zu einander angesehen werden müßten.

juramento, quod quidam ad eum et filiam ejus accedens, fraudulenter sub ipsius abbatis nomine falsas eis literas praesentavit, quibus mandabatur eidem, ut, quia judex ad diem, quem assignaverat, venire non poterat, post octo dies a termino constituto, ipsius se conspectui praesentaret: et postmodum appellavit ad sedem apostolicam et etiam supplicavit. Licet autem de fraude taliter perpetrata per hujusmodi juramentum non constet ad plenum: in favorem tamen matrimonii de benignitate canonica contra fraudem propositam supplicationem mulieris admisimus, et ad audientiam restituimus eam pro matrimonio postulantem. — Wenn das erlassene Urtheil nicht in Rechtskraft übergegangen wäre, so hätte es der Restitution nicht bedurft und nur unter der Ansicht des rechtskräftigen Erkenntnisses konnte dieselbe ertheilt werden. Es verdient hier auch bemerkt zu werden, daß vielleicht jemand geneigt seyn könnte, zu behaupten, die Restitution sei nicht gegen das Urtheil, sondern nur gegen den peremtorischen Termin gestattet worden. Allein damit ist die Sache um nichts besser, weil, wenn erlassene Urtheile nicht in Rechtskraft übergehen, durch peremtorische Termine jemand um so weniger ausgeschlossen werden kann, was doch allerdings selbst nach dieser Ansicht geschehen seyn mußte, weil Restitution nachgesucht und ertheilt wurde. Ich unterlasse hier absichtlich, mich auf das oben sub No. 2. angeführte cap. 10. X. zu berufen, weil der dort behandelte Fall von dem in cap. 4. X. de restitut. erwähnter darin verschieden ist, daß erstere Entscheidung die vor dem gefällten Urtheile vorgebrachte gesetzliche Entschuldigung des Nichterscheinens gar nicht berücksichtiget, und insofern nichtig ist, wobei es zweifelhaft bleibt, ob dort die Restitutions- oder Nichtigkeitsklage gestattet wird, während die Entscheidung des cap. 4. cit. eine Entschuldigung des Ausbleibens nicht berücksichtigen konnte und die Restitution auf jeden Fall ertheilt wird.

Dieses wird, wie ich hoffe, genügen, die Falschheit des Satzes, daß Erkenntnisse für oder wider eine Ehe nicht in Rechtskraft übergehen, zu beweisen. Wenn auch neuere Lehrer des Processes denselben nicht behaupten, so findet sich doch diese Lehre in den Werken des Kirchenrechts, besonders des katholischen, angegeben, und gibt zu manchen Mißverständnissen Veranlassung. Zu wünschen wäre darum die gänzliche Verbannung derselben, was um so leichter und ohne alle Gefahr geschehen kann, wenn man erwägt, daß hier die Grundsätze des Civilprocesses Anwendung finden, welche entweder Nullitätsklage oder Restitutionsgesuch erlauben, wodurch das ganze Verhältniß in den statum quo zurückgeführt wird. Tritt aber der Fall ein, daß nach rechtskräftigem Urtheile von dem einen oder andern Theile der geschiedenen Eheleute eine neue Ehe eingegangen wird, so ist ein anderer Gesichtspunkt nach protestantischem und ein anderer nach katholischem Kirchenrechte zu berücksichtigen. Nach der Lehre des erstern, welches eine Unauflösbarkeit der Ehe nicht kennt, und daher eine Wiederverheirathung bei Lebzeiten des andern Gatten gestattet, mag die zweite Ehe fortbestehen mit allen rechtlichen Wirkungen einer gültigen Ehe. Nach katholischem Kirchenrechte kann aber eine weitere Ehe zu der Zeit, wo der andere Theil noch am Leben ist, nicht Statt finden, daher muß auch die zweite als nichtig betrachtet und aufgelöst werden. Dieses ist aber nicht Folge des Satzes, daß Erkenntnisse nicht in Rechtskraft übergehen, sondern geht vielmehr aus dem ehetrennenden Hindernisse des ligamen hervor, beruht mithin auf ganz verschiedenem Grunde. Aus diesem Gesichtspunkte betrachtet, wird die praktische Seite dieser Lehre, um welche es den Katholiken vorzüglich zu thun ist, nichts verlieren, die Theorie aber den Vortheil gewinnen, daß sie nach den Grundsätzen ihrer Quellen dargestellt und ohne Begriffsverwirrung selbst Anfängern in der Rechtswissenschaft klar wird.
